

DIREITOS FUNDAMENTAIS NA UNIÃO EUROPÉIA: UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE A CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

BRUNO BARBOSA BORGES*

brunob2301@yahoo.com.br

RESUMO

Os Direitos Humanos vêm, cada vez mais, ocupando lugar de destaque no ordenamento jurídico europeu. Com isto, vale mencionar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia como um importante instrumento de proteção destes direitos, e como um exemplo a ser profundamente analisado e absorvido.

Palavras- chaves: Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; União Européia; Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia.

1 INTRODUÇÃO

As Comunidades Europeias iniciaram o processo de integração, a partir de uma abordagem de natureza econômica, sendo que seus Tratados (aqueles que estabeleceram as Comunidades Europeias), mesmo possuindo raízes políticas, provindas das origens do projeto europeu, pretendiam alcançar objetivos de caráter econômico, por visarem a criação de um mercado comum.¹

Este projeto europeu foi avançando com objetivos estritamente econômicos, não se encontrando, portanto, qualquer referência à temática dos direitos fundamentais. A natureza específica do processo de integração da União Europeia² determinou a ausência de disposições sobre os direitos fundamentais, ainda que

* Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Planalto de Araxá, advogado e mestrando em Direitos Humanos na Universidade do Minho/ Braga/Portugal.

¹ SOARES, Antonio Goucha. **A União Europeia**. Coimbra: Edições Almedina, 2006. p. 229.

² União Européia (UE) é uma organização internacional ou bloco econômico, político ou social formado por 27 países europeus. Participam da União Européia: Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Grécia, Espanha, Portugal, Áustria, Finlândia, Suécia, República Checa, Chipre, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Malta, Polónia, Bulgária e Romênia. Totalizando, possui 454 milhões de habitantes e um PIB de mais de 10 trilhões de euros. Disponível em: <<http://www.alunosonline.com.br/geografia/uniao-europeia/>>. Acesso em 12 de março de 2009.

os direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial tenham alcançado uma dimensão maior dentro da esfera jurídica europeia, tanto no nível do direito constitucional dos Estados, quanto no âmbito europeu com a aprovação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).³

Devemos ter claro que a Comunidade Europeia está fundada em uma ordem jurídica que respeita os princípios da liberdade, democracia e do Estado de Direito e, sendo assim, parece estranho entender como os Tratados que instituíram a União Europeia não possuem referência expressa à proteção dos direitos humanos. Fato este que pode ser observado claramente em qualquer constituição de países democráticos.⁴

Com intuito de responder a esta questão, valemo-nos da proposição de José Luís da Cruz Vilaça⁵ quando afirma que: “A explicação reside, essencialmente, no facto de os Tratados terem aparecido com objectivos essencialmente económicos, determinados pela necessidade de reconstruir as economias europeias no pós-guerra e de desenvolver o comércio entre os países europeus”.⁶

Porém, mesmo não possuindo um preceito específico dentro dos tratados, a ideia de proteger e salvaguardar os direitos fundamentais esteve presente desde o início do processo de integração europeia. O que ocorreu foi que os autores dos primeiros Tratados não consideravam esse preceito necessário diante de uma fase até então embrionária, que correspondia a uma zona de livre comércio. Este entendimento pode ser fundamentado no Plano de Schuman, de 1950, que anunciava “a paz e a liberdade” e o “progresso económico e social”, como objetivos da integração europeia. Além disso, os Tratados institutivos da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, da Comunidade Econômica Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atômica, vieram a adotar as liberdades de circulação de mercadorias, pessoas, serviços, capitais e, ainda, a liberdade de concorrência. Liberdades estas indispensáveis à criação de uma união aduaneira e de um mercado comum.⁷

A respeito da proteção dos direitos fundamentais nesta fase inicial, Fausto de Quadros conclui que: (...) “ao erguer-se esses direitos económicos a “liberdades”,

³ SOARES, op. cit., p. 229, nota 1

⁴ VILAÇA, José Luís da Cruz. **A Protecção dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídica Comunitária**. Coimbra : Coimbra Editora, 2001. p. 415.

⁵ José Luís da Cruz Vilaça é antigo Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra; Advogado, PLMJ & Associados; Director do Instituto Lusíada de Estudos Europeus; Antigo Advogado-Geral no Tribunal de Justiça e antigo Presidente do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias.

⁶ Ibid., p. 415.

⁷ QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia: Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia**. Lisboa: Almedina, 2004. p.127 e 128.

o Direito Comunitário dava um forte sinal, logo na criação das Comunidades, de querer levar em conta e proteger os direitos fundamentais no espaço comunitário”.⁸

A ausência de um catálogo de direitos fundamentais das Comunidades Europeias junto à falta de disposições específicas nos tratados sobre o resguardo desses direitos, fez surgir o problema de saber que tipo de proteção ampararia os cidadãos em um possível confronto com atos normativos comunitários lesivos a seus direitos, bem como saber o procedimento utilizado no caso de atuações das instituições comunitárias que, por ventura, causassem ofensa aos direitos humanos.

A comunidade europeia foi aos poucos se ampliando, nas esferas sociais, políticas, abordando interesses e direitos em diversas áreas como: o ambiente, a proteção dos consumidores, a educação, a cultura e a investigação científica. Com isso, estas e outras esferas foram sendo objeto de intervenções comunitárias, feitas através da revisão dos Tratados e das jurisprudências do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, preenchendo assim as lacunas comunitárias com relação aos direitos fundamentais.⁹

Segundo Antonio Goucha Soares:

A mudança de atitude do Tribunal de Justiça surgiu no acórdão proferido no caso *Stauder*, em que considerou os direitos fundamentais parte integrante do corpo de princípios gerais de direito comunitário. Em seguida, no caso *Internationale Handelsgesellschaft*, afirmou que a protecção dos direitos fundamentais, enquanto principios gerais de direito comunitário, se inspirava nas tradições constitucionais comuns aos Estados- membros, e que não permitiria a aplicabilidade de preceitos comunitários que se revelassem incompatíveis com os direitos fundamentais consagrados pelas Constituições dos Estados. A evolução jurisdicional reforçou-se com a decisão proferida no caso *Nold*, em que o Tribunal de Justiça mencionou como quadro de referencia de protecção nos direitos fundamentais no direito comunitário não apenas as Constituições nacionais, mas também os instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos humanos de que os Estados-membros sejam parte, ou em que tenham cooperado na respectiva elaboração.¹⁰

⁸ QUADROS, op.cit., p. 128, nota 7.

⁹ VILAÇA, op.cit., p. 417, nota 4

¹⁰ SOARES, op. cit., p.230 e 231, nota 1.

Haja vista os direitos fundamentais terem sido considerados princípios gerais de direito comunitário, e que, na determinação de seu conteúdo específico o Tribunal levaria em conta as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, e ainda em apreço, aos instrumentos jurídicos internacionais referentes aos direitos humanos, é claro o amadurecimento do Tribunal de Justiça, através de uma posição mais ampla de proteção dos direitos fundamentais.

As jurisprudências do Tribunal de Justiça foram evoluindo à medida que foi exercendo responsabilidades próprias de um tribunal constitucional, chegando a formular um catálogo não escrito de direitos fundamentais cada vez mais preciso e consciente.¹¹

Diante dessa amplitude alcançada e com o acúmulo de jurisprudências, surge a necessidade de se criar um instrumento que compilasse todo o sistema de proteção dos direitos fundamentais da União Europeia. Perante esta nova necessidade, cria-se a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

2 CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

Em junho de 1999, no Conselho Europeu de Colónia, foi tomada a decisão de elaborar uma carta de direitos fundamentais em que estivesse consignado “com toda a evidência, a importância primordial de tais direitos e o seu alcance para os cidadãos da União”.¹²

A carta deveria absorver todo o direito comunitário e europeu até então adquirido em matéria dos direitos fundamentais, especificamente assinalando, conforme Maria Luísa Duarte:

(...) as três categorias de direitos: os relativos à liberdade e igualdade, completados pelos direitos processuais fundamentais, previstos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem ou decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros; os direitos associados ao estatuto de cidadania da União e, finalmente, os direitos de natureza económica e social que resultam da Carta Social Europeia e da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.¹³

¹¹ VILAÇA, op. cit., p. 421, nota 4

¹² DUARTE, Maria Luísa. **O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem**: uma defesa do “triângulo judicial europeu”. Coimbra Editora: Coimbra, 2000, p. 18.

¹³ Ibid. p. 18.

Realizou-se, assim, a denominada “Convenção”¹⁴ para a formulação da carta, com uma composição quadripartida, composta pelos seguintes representantes: Chefes de Estado e de Governo, Parlamento Europeu, Parlamentos nacionais e um representante do Presidente da Comissão Europeia, totalizando 62 membros. No entanto, a Convenção também permitiu a participação *on line* de organizações não governamentais, da sociedade civil, ou seja, dos cidadãos europeus de forma geral, quando foi possível o acolhimento de muitos destes contributos.¹⁵

Após ser discutida e preparada pela Convenção, a Carta em, forma de projeto, foi submetida à apreciação dos Estados-membros no Conselho Europeu de Nice em 2000, onde foi solenemente proclamada pelos presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, sendo formada por um preâmbulo e dividida em 54 artigos, integrados em sete capítulos: Dignidade; Liberdade; Igualdade; Solidariedade; Cidadania; Justiça; Disposições gerais.

2.1 Os direitos reconhecidos pela Carta

Com o objetivo de facilitar o entendimento sobre o conteúdo da Carta e sua significativa importância para a proteção dos direitos fundamentais, faz-se inicialmente a visualização de seu preâmbulo:

Os povos da Europa, estabelecendo entre si uma união cada vez mais estreita, decidiram partilhar um futuro de paz, assente em valores comuns. Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção (...).¹⁶

Têm-se presente então em seu preâmbulo os fundamentos e objetivos da União e a importância da proteção dos direitos fundamentais no desenvolvimento

¹⁴ O termo Convenção foi escolhido pelo Conselho Europeu da Colónia. Como observa um dos mais ativos redatores da Carta, GUY BRAIBANT: “a escolha da palavra “Convenção” significou um gesto histórico: quis aproxima-la simultaneamente das convenções revolucionárias francesas e da Convenção que redigiu a Constituição dos Estados Unidos”.

¹⁵ QUADROS, op.cit., p. 146, nota 7.

¹⁶ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: <http://www.acidi.gov.pt/docs/Legislacao/LEuropeia/Carta_direitos_UE.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2009.

de suas missões.¹⁷

No primeiro capítulo, denominado de **Dignidade**, foram enumerados os direitos que decorrem da inviolabilidade da dignidade da pessoa humana (art.1º); o direito à vida e a proibição de pena de morte (art. 2º); o direito à integridade, com referência ao domínio da medicina e da biologia, expondo a necessidade do consentimento livre e esclarecido da pessoa, a proibição das práticas eugénicas, a proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos, além da proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, numa fonte de lucro (art. 3º); a proibição da tortura, das penas cruéis e degradantes (art. 4º); a proibição da escravidão e do trabalho forçado, e a proibição do tráfico de seres humanos (art. 5).

O capítulo II, chamando de **Liberdades**, reza alguns dos direitos já reconhecidos pela Convenção Europeia, que são: o direito à liberdade e à segurança (art. 6º); o respeito à vida privada e familiar (art. 7º); a proteção dos dados pessoais (art. 8º); o direito de contrair casamento e constituir família (art. 9º); o respeito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, com menção do direito à objeção de consciência (art. 10º); o respeito à liberdade de informação e expressão (art. 11º); a liberdade de reunião e de associação (art. 12º); respeito às liberdades académicas dentro das liberdade das artes e das ciências (art. 13º); o direito à educação, onde os pais têm o direito de assegurarem a educação e o ensino dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas (art.14º); liberdade profissional e o direito de trabalhar, garantindo aos nacionais de países terceiros que sejam autorizados a trabalhar no território dos Estados-membros; condições de trabalho equivalentes àquelas de que beneficiam os cidadãos da União (art. 15º); o direito à liberdade de imprensa (art. 16º); o direito à propriedade e a menção expressa da proteção à propriedade intelectual (art. 17º); o direito ao asilo e a proteção no caso de afastamento, expulsão e extradição (art. 18º e 19º).

Sob a epígrafe da **Igualdade**, o capítulo III consagra em primeiro lugar a igualdade perante a lei (art. 20º); e depois, a proibição da discriminação, com destaque para a proibição de discriminação em razão da nacionalidade (art. 21º); o respeito da União à diversidade cultural, religiosa e linguística (art. 22º); a igualdade entre homens e mulheres, em matéria de emprego, trabalho e remuneração, além da previsão da possibilidade de se manter ou adotar medidas que prevejam regalias específicas a favor do sexo sub-representado (art. 23º); os direitos das crianças, afirmando que as mesmas podem exprimir livremente a sua opinião, que

¹⁷ RAMOS, Rui Manoel Moura. **A Protecção dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídica Comunitária**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 980.

será levada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade (art. 24º); o direito das pessoas idosas, e a integração de pessoas portadoras de necessidades especiais (art. 25º e 26º).

A propósito da **Solidariedade**, o capítulo IV compila um conjunto de direitos sociais que, em sua maioria, já se encontravam consagrados na ordem jurídica comunitária. São eles: o direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa; o direito de negociação e de ação coletiva; o direito de acesso aos serviços de emprego; a proteção em caso de demissão sem justa causa; o respeito a condições de trabalho justas e equitativas; proibição do trabalho infantil e proteção dos jovens no trabalho (art. 27º, 28º, 29º, 30º, 31º, 32º). É assegurada também neste capítulo, a proteção da família nos planos jurídico, econômico e social (art. 33º); a segurança social e assistência social (art. 34º); a proteção da saúde na definição e execução de todas as políticas e ações da União (art. 35º). A União reconhece e respeita o acesso a serviços de interesse econômico geral (art. 36º); preceitua que as políticas da União devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente, tendo em conta o princípio do desenvolvimento sustentável (art. 37º); e ainda a defesa dos consumidores (art. 38º).

No que diz respeito à **Cidadania**, o capítulo V da Carta consagra o direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu (art. 39º), de eleger e de ser eleito nas eleições municipais (art. 40º). Além disso, preza o direito que todas as pessoas têm a uma boa administração (art. 41º); preceitua ainda o direito de qualquer cidadão da União ter acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (art. 42º); o direito de petição (art. 44º); o direito de apresentar petições ao Provedor de Justiça da União (art. 43º); o respeito ao direito de qualquer cidadão da União gozar do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros (art. 45º); e o direito à proteção diplomática e consular (art. 46º).

Este catálogo de direitos fundamentais, no capítulo intitulado **Justiça**, consagra importantes direitos que são: o direito à ação e a um tribunal imparcial (art. 47º); a presunção de inocência e o direito de defesa (art. 48º); os princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas (art. 49º); e o direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito (art. 50º).

No que tange às **Disposições Gerais** da Carta, estas merecem uma análise um pouco mais aprofundada. Denominadas de cláusulas horizontais, os últimos artigos da Carta procuram definir as regras de interpretação e as condições de aplicação dos direitos nela consagrados. Isto se torna claro, visto que, já na elaboração da Carta

eram previsíveis as dificuldades de sua aplicação, além dos eventuais conflitos entre diferentes regimes jurídicos (nacional e comunitário) de um determinado direito.

A primeira norma é a do artigo 51º, relativo ao âmbito de aplicação da Carta, que estabelece como destinatários, as instituições, órgãos e organismos da União, assim como os Estados-Membros, quando estes apliquem o direito comunitário.¹⁸ Também este artigo, alega que a aprovação da Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam da União, não criando quaisquer novas atribuições ou competências para a mesma.¹⁹

O artigo 52º prevê que qualquer restrição ao exercício de direitos deve ser prevista por lei, respeitar o conteúdo essencial desses direitos e ser necessária para prosseguir objetivos de interesse geral reconhecidos pela União.²⁰ Observa-se aqui também, uma relação de correspondência de direitos quanto à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pois quando a Carta contiver direitos correspondentes aos garantidos pela CEDH, o sentido e o âmbito destes direitos serão iguais aos garantidos pela Convenção. Porém, isso só ocorrerá se a Carta não contiver uma proteção mais extensiva e ampla.²¹

No que tange ao nível de proteção, estabelece o artigo 53º:

Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção europeia para a protecção dos di-

¹⁸ Este princípio aplica-se, obviamente, tanto às autoridades centrais quanto às autoridades regionais e locais, bem como a outras entidades públicas que apliquem direito comunitário. CANOTILHO, Mariana Rodrigues. **50 anos do Tratado de Roma: O Princípio do Nível mais Elevado de Protecção e Garantia dos Direitos Fundamentais na União Europeia**. Alessandra Silveira (coord). Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2007. p. 331.

¹⁹ Atribuir uma competência geral para a proteção e promoção dos direitos fundamentais, obrigaria a inclusão nos Tratados de disposições explícitas nesse sentido.

²⁰ Em observância ao princípio da proporcionalidade.

²¹ Segundo Mariana Rodrigues Canotilho: (...) estabelece-se que os direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros devem ser interpretados de harmonia com essas tradições, devendo também ser tidas em conta as legislações e práticas nacionais. Tais cláusulas resultam da preocupação em afirmar a CEDH como standart mínimo de protecção dos direitos fundamentais na União, a respeitar em todos os casos, (...). Com a referência às tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros procura-se, além disso, na medida do possível, uma interpretação dos direitos consagrados neste novo catálogo em harmonia com a adoptada a nível nacional. CANOTILHO, op. cit., p. 333, nota 18.

reitos do Homem e das liberdades fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros.

O referido artigo é bastante questionado pela doutrina, porque pode prever a positivação no ordenamento jurídico europeu do chamado princípio do nível mais elevado de proteção²², o qual obrigaria os tribunais a aplicarem o regime jurídico, seja nacional ou comunitário, que ofereça uma tutela mais intensa sobre um determinado direito fundamental.

Entretanto, levando em consideração a existência do princípio do primado do direito comunitário, que implica a aplicação preferente do Direito da União em detrimento do Direito dos Estados-membros²³, e assim sendo, se uma determinada norma nacional for contrária a uma disposição comunitária, deverá ser aplicada a última. No caso em tela, estar-se-ia diante de uma exceção a este princípio.

Por isto, tem-se de um lado parte da doutrina que levanta reservas, quer no ponto de vista dogmático, quer do prático, já que, segundo eles, esta norma não respeita o princípio do primado, além de ser uma disposição de aplicação impossível, visto as dificuldades de interpretação que se colocam.²⁴ Mas, da outra parte, existem doutrinadores que partilham de uma visão mais otimista, e acreditam estar diante de um verdadeiro compromisso seriamente assumido por parte da União Europeia com os direitos fundamentais.²⁵

Finalmente, o artigo 54º preceitua sobre a questão do abuso de direito, proibindo-o expressamente.

2.2 A importância do conteúdo da Carta

A carta no âmbito internacional representa o mais ambicioso e mais bem elaborado texto jurídico sobre os Direitos Humanos. O texto reúne ao mesmo tempo direitos de natureza civil, política, social, cultural e econômica. Demonstrando, assim sua contemporaneidade, e afirmando que, para uma proteção realmente efe-

²² Também conhecido como princípio geral de preferência pela norma mais favorável. Princípio este a ser utilizado enquanto critério de resolução de conflitos entre normas.

²³ Vale destacar, que o primado implica a aplicação preferente do Direito da União, mas não a sua superioridade hierárquica.

²⁴ Destaca-se o pensamento de Maria Luísa Duarte. DUARTE, Maria Luísa. **União Europeia e Direitos Fundamentais no espaço da internormatividade**. AAFDL: Lisboa. 2006. p. 281 e segs.

²⁵ Destaca-se o pensamento de Alessandra Silveira. SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de Direito da União Europeia** (Doutrina e Jurisprudência). Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2009.

tiva dos direitos humanos, os direitos civis, sociais, culturais, econômicos e políticos devem possuir um caráter de inseparabilidade. Ou seja, no mundo moderno o respeito pela pessoa humana decorre do amparo a este conjunto de direitos.

Pode-se dizer, então, que a Carta com relação a outros textos clássicos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e os Pactos das Nações Unidas, de 1966, demonstra uma superioridade, por representar um somatório dos mesmos, atualizando a formulação, o conteúdo e o alcance dos direitos elencados nesses textos, além de completá-los com outros direitos²⁶.

A Carta vai além da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e seus Protocolos que, por apenas reunirem direitos civis e políticos, em algumas situações, chegam a coligar esses direitos de forma incompleta, imperfeita e até mesmo desajustada ao contexto moderno mundial²⁷.

Quando a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia apresenta os valores da dignidade, da liberdade, da igualdade, da solidariedade, da cidadania e da justiça, como emanção dos direitos fundamentais, estes valores-chaves superam a antiga visão da Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade), visto que esta trilogia revolucionária já não representa as necessidades do âmbito de proteção atual. Além disto, estes valores-chaves da Carta têm agora de passar a ser considerados como valores constitucionais básicos de todo o ordenamento jurídico da União Europeia²⁸.

A formulação da Carta se deu através da codificação dos direitos consagrados em vários documentos como: os textos das Nações Unidas, Convenção Europeia dos Direitos do Homem e seus protocolos, nas jurisprudências do Tribunal de Justiça e nos Tratados Comunitários. Fato este que comprova ainda mais seu valor e sua importância.

Este novo documento abarca direitos de 2ª e 3ª gerações, apresentando direitos novos e modernos que são totalmente compatíveis à atualidade do século XXI.

Outro destaque está no fato da Carta reconhecer direitos a todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição e não apenas aos seus nacionais.

2.3 O caráter jurídico da Carta

Vale ressaltar que, com relação à importante questão respeitante à força jurídica da Carta, não aconteceu, no momento de sua proclamação solene, um

²⁶ QUADROS, op. cit., po. 148, nota 7.

²⁷ Ibid., p. 148.

²⁸ Ibid., p. 149.

acordo para que à mesma fosse atribuído o carácter obrigatório, ou seja, um efeito vinculativo para os seus destinatários. Assim, diante dessa proclamação solene, a Carta passou a figurar nas fontes de Direito Comunitário, com natureza jurídica de um acordo interinstitucional.

Porém, no dia 13 de dezembro de 2007, os chefes de Estado e de Governo da União Europeia assinam formalmente o Tratado de Lisboa²⁹. A entrada em vigor deste Tratado, finalmente, faz com que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ganhe força vinculativa.

Na verdade, este Tratado surgiu porque na época não foi concretizado o Tratado Constitucional, que deveria ter sido ratificado até dia 1º de novembro de 2006, o qual foi interrompido em decorrência das rejeições referendárias na França e Holanda. O impasse foi então resolvido pelo empenho das Presidências³⁰ Alemã e Portuguesa da União Europeia que resultou na assinatura do Tratado de Lisboa.

O Tratado de Lisboa ou Tratado Reformador surgiu como uma alternativa possível ao Tratado Constitucional. Este último representava um enorme avanço em direção à constitucionalização da União Europeia, pois, entre outros progressos, reforçava o papel da UE enquanto entidade política autônoma no cenário internacional, com capacidade decisória e peso global.

Entretanto, não parecia ser, ainda, o momento de se dar um passo tão significativo para a União Europeia. Assim, ao deixar de lado este polêmico assunto, parece certa a abordagem breve sobre o Tratado de Lisboa e suas repercussões na Carta.

Neste aspecto e com relação às conquistas do Tratado de Lisboa, merecem atenção as palavras de Alessandra Silveira quando diz:

(...) a Carta dos Direitos Fundamentais assume o protagonismo da protecção dos direitos fundamentais no âmbito da União Europeia, secundarizando os instrumentos de protecção nacionais (quando apliquem o direito da União, obviamente), na medida em que o direito da União goza de primazia sobre o direito nacional e determina a aplicação do nível de protecção mais elevado. Isto permite que os particulares invoquem judicialmente as disposições da Carta contra a eventual violação dos direitos fundamentais por parte dos Estados-Membros (relativamente às medidas nacionais que apliquem o direito da União).

²⁹ O Tratado de Lisboa foi assinado no famoso Mosteiro dos Jerónimos, em dezembro de 2007. Entra em vigor em Janeiro de 2009 se for ratificado por todos os 27 Estados-membros da União Europeia.

³⁰ A presidência da União Europeia ocorre em mandatos semestrais.

Outro fator relevante é, sem dúvida, a permissão por parte do Tratado da adesão da EU à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o que junto à atribuição à Carta de força juridicamente vinculativa, representa uma responsabilidade assumida pela União Europeia, obrigando-a a respeitar e proteger, em cada uma de suas competências, os direitos fundamentais. Além disso, tem-se que o mencionado Tratado terá repercussões integradoras ainda não visualizadas no que tange à jurisprudência constitucional do Tribunal de Justiça da União Europeia.

3 O ORDENAMENTO JURÍDICO EUROPEU-BREVE EXPLICAÇÃO

Para um melhor entendimento deste tema, destaca-se aqui, que o ordenamento jurídico da União Europeia, com relação à garantia dos direitos fundamentais, é constituído, segundo Maria Luísa Duarte pelo “triângulo normativo europeu”³¹ que, por sua vez, é formado por três matrizes jurídico- institucionais: a matriz europeia, a matriz comunitária e a matriz nacional. Ou seja, de um dos lados do triângulo se encontra o juiz: ou no tribunal nacional (qualquer tribunal de um Estado-Membro da UE), ou no tribunal comunitário (Tribunal de Justiça ou o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias) ou no o tribunal europeu (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem). Envolto por estas três paredes jurídicas, está o cidadão da União Europeia ou cidadão de Estado terceiro, que poderá esgotar as vias internas em busca da proteção dos seus direitos fundamentais, podendo chegar ao Tribunal de Justiça ou, ainda, com a Carta, agora detentora de força vinculante, ter acesso diretamente ao Tribunal de Justiça. Eis ainda que, com o Tratado de Lisboa e sua respectiva adesão à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, passa a ser a última instância neste vasto campo de proteção dos direitos humanos.³²

Esta visualização se torna mais fácil diante das palavras de Mariana Rodrigues Canotilho, quando explica que:

(...) há que considerar, por um lado, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), tal como tem sido interpretada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH); por outro lado, o chamado “bloco de juridicidade comunitário”, que engloba todo o *acquis communautaire*,

³¹ DUARTE, op. cit., p. 281-282, nota 24

³² DUARTE, Maria Luísa. **O Direito da União Europeia dos direitos do Homem-uma defesa do “triângulo judicial europeu”**. AAFDL, Lisboa, 2006.p. 2 e 3.

a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE, que foi, durante muito tempo, a principal fonte, no que diz respeito a direitos fundamentais) e ainda o texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, (...) Finalmente, o terceiro lado do mencionado triângulo normativo é constituído pelas normas constitucionais nacionais relativas a direitos fundamentais.³³

4 O CASO OMEGA SPIELHALLEN³⁴: UM EXEMPLO DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA UNIÃO EUROPEIA

A questão apresentada aqui é, de um lado, a da Empresa Omega Spielhallen alegando seu direito à livre circulação de mercadorias (artigos 28. ° CE a 30. °) e livre prestação de serviços (artigos 49. ° CE a 55. °) e, do outro, o Estado Alemão entendendo que os jogos provenientes desta empresa por simularem homicídios estariam ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como valor fundamental na Carta Constitucional Alemã.

Surge então a dúvida: De acordo com as disposições do Tratado que institui a Comunidade Europeia no que tange à livre circulação de mercadorias e à livre prestação de serviços, seria compatível que a exploração de um jogo que simula homicídios seja proibida por contrariar os valores fundamentais do Estado Alemão?

Diante deste conflito, o Tribunal de Justiça (Primeira Seção) declarou que:

O direito comunitário não se opõe a que uma atividade econômica que consiste na exploração comercial de jogos de simulação de atos homicidas seja objeto de uma medida nacional de proibição adotada por razões de proteção de ordem pública, devido ao fato de essa atividade ofender a dignidade humana.

No presente acórdão o Tribunal de Justiça teve que fazer uma reflexão sobre o direito à livre circulação de mercadorias e prestação de serviços, em contraposição à proteção da dignidade da pessoa humana. Esta reflexão é muito importante visto que o tribunal em seus acórdãos anteriores vinha aliando o respeito à livre circulação de mercadorias para salvaguardar e alcançar os direitos fundamentais.

³³ CANOTILHO, op. cit., p.326-327, nota 18.

³⁴ Acórdão Omega de 2004, disponível em:

<http://eurex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=602J0036&lg=pt>. Acesso em: 10 mar. 2009.

Mas no caso em tela, o que se percebe é uma reação diferente por parte do Tribunal, entendendo que diante de tal questão deve-se priorizar a dignidade da pessoa humana em relação às liberdades comunitárias.

O que merece destaque também é a proteção dada pelo Estado Alemão à dignidade da pessoa humana, concedendo a este princípio um grau mais elevado visto seu passado histórico de grave violação aos Direitos Humanos.

Neste contexto, vê-se que o Tribunal, ao tomar sua decisão foi sensível a isto, mostrando que este princípio deve ser efetivamente respeitado nesta proporção, em toda a União Europeia.

Devemos observar que o respeito às liberdades comunitárias é essencial por constituir um dos pilares mais importantes da integração europeia, pois além de tornar mais fácil as escolhas dos consumidores, contribui para fortalecer a competitividade global da Europa.

Em um mundo capitalista e globalizado, uma organização internacional, ou melhor, um bloco econômico, político e social deve manter sua economia em ordem para, assim, assegurar o desenvolvimento em todos os setores, incluindo o social (direitos fundamentais).

A dignidade da pessoa humana é um princípio basilar da própria cultura europeia. Um direito fundamental compatível com o direito comunitário, contido nos princípios gerais de direito, que são respeitados e assegurados pelo Tribunal de Justiça conforme suas jurisprudências. Dar margem para que dentro deste sistema ocorra uma banalização deste princípio, com a utilização de um jogo onde o ser humano vê seu semelhante como alvo, é o mesmo que aos poucos destruir a estrutura ideológica desta sociedade, alimentando uma possível e futura desordem social.

A ordem pública é um argumento extremamente relevante, porque o Estado, para exercer o controle social e coibir ameaças à convivência pacífica em sociedade, deve zelar pela manutenção dessa ordem. Assim, a livre prestação de serviços e a livre circulação de mercadorias, tal como se observa através das jurisprudências do Tribunal é uma liberdade fundamental compatível também com o direito comunitário, mas que pode sofrer medidas restritivas, desde que em respeito à ordem pública.

Contudo, é importante salientar que medidas restritivas às liberdades econômicas só podem ser justificadas por razões ligadas à ordem pública, quando forem necessárias para a proteção dos interesses que visam garantir, bem como se estes objetivos econômicos não puderem ser alcançados através de medidas menos restritivas.

O Estado Alemão, diante desta questão, tomou uma decisão baseada em suas convicções constitucionais que representam o conceito máximo de proteção de seus princípios. Dentre estes princípios, a dignidade da pessoa humana é certamente um princípio estruturante e merece proteção efetiva.

Por fim, o Tribunal de Justiça, utilizando o critério da proporcionalidade, fez seu juízo de valores e tomou uma decisão que concilia a proteção das liberdades comunitárias e os princípios estaduais de direitos humanos, nomeadamente a dignidade da pessoa humana. O tribunal não ignorou o direito à livre prestação de serviços, nem à livre circulação de mercadorias, mas apenas mostrou que existe uma limitação a esse direito, quando este se confronta com os direitos fundamentais garantidos na Constituição de algum Estado-membro. Dessa forma, as liberdades econômicas então sofreram apenas uma restrição necessária.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A União Europeia foi, ao longo dos anos, se fortalecendo. Inicialmente por meio de interesses exclusivamente econômicos, e mais tarde, ainda em função da solidificação econômica, foi abarcando importantes direitos, passando a garanti-los e protegê-los, destacando, assim, a proteção dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, aos poucos, foram sendo cada vez mais inseridos nos ideais do direito comunitário. Jurisprudências e reformas nos tratados concretizaram este novo olhar, que como explanado anteriormente, esteve presente desde a criação das Comunidades Europeias, através da grande mente vanguardista de Schuman.

O surgimento da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é a materialização desta responsabilidade assumida pela União Europeia com relação aos direitos humanos. Este catálogo elaborado de forma plenamente democrática, permitindo a participação do povo europeu, é certamente louvável, pois o belo da democracia está justamente em ouvir e agir conforme a vontade do povo, sendo este o detentor do poder.

Os benefícios da Carta serão colhidos gradualmente no decorrer dos anos, como já estão sendo, perante as decisões do Tribunal de Justiça, haja vista a própria decisão explanada “Omega”, onde o Tribunal mesmo atrelado ao forte respeito às liberdades econômicas, quando confrontado com um direito fundamental relevante no ordenamento jurídico, sabiamente entende serem as liberdades econômicas em determinados casos passíveis de limitações.

Sabemos que a Europa vive um momento de atualização de suas estruturas jurídicas, tendo como exemplo o Tratado de Lisboa, que mesmo não sendo o almejado Tratado Constituinte, afirma o compromisso de todos os Estados-membros com a proteção dos direitos fundamentais.

Dessa forma, entendemos que a constitucionalização da União Européia é um processo gradual e consequentemente lento; é uma evolução e, por assim ser, complexa e dinâmica. Porém, os resultados deste longo caminhar são perceptíveis através das jurisprudências do Tribunal de Justiça, com destaque para a abrangência oferecida à proteção dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, por conseguinte, vêm aos poucos se mostrando grandes coadjuvantes e certamente em um futuro até então previsível, brilhantes protagonistas.

Buscando contextualizar este tema e, ao depararmos com esta grande estrutura de proteção dos direitos humanos, não poderíamos deixar de refletir sobre o futuro do nosso Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) que, até o presente momento, se encontra em um processo de união aduaneira, vivendo uma fase embrionária e não possuindo uma estrutura judicial integrada de proteção dos direitos fundamentais.

Diante da breve abordagem realizada, podemos ter uma pequena ideia dos desafios que teremos de enfrentar para a concretização de um Mercado Comum que garanta aos seus cidadãos e aos que vivem sob sua jurisdição, uma concreta e justa proteção dos direitos humanos.

Por fim, partilhando de uma visão otimista, devemos ter a União Européia, senão como um espelho, como uma referência a ser entendida e estudada, para que desde esta fase inicial de integração do MERCOSUL, tenhamos a noção de onde queremos chegar, do que queremos oferecer ao nosso povo, e por fim, do que queremos um dia nos orgulhar.

Basic rights in the European Union: One soon reflection on the letter of the basic rights

ABSTRACT

Human Rights are increasingly occupying a prominent place in the European legal order. With this, it is worth mentioning the Charter of Fundamental Rights of the European Union as an important instrument of protection of these rights, as an example to be deeply analyzed and absorbed.

Keywords: Human Rights; Fundamental Rights; European Union Charter of Fundamental Rights of the European Union.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, Mariana Rodrigues. **O princípio do nível mais elevado de protecção e a garantia dos direitos fundamentais na União Europeia**, in 50 Anos do Tratado de Roma, Alessandra Silveira (coord). Quid juris; Lisboa, 2007.

DUARTE, Maria Luísa. **Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias**. Coimbra Editora: Coimbra, 2000.

_____. **O DUE e o DEDH. Uma defesa do “triângulo judicial europeu”**. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2004.

_____. **União Europeia e direitos fundamentais: no espaço da internormatividade**. AAFDL, Lisboa, 2006.

GARCÍA, Ricardo Alonso. **Las cláusulas horizontales de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, in La encrucijada constitucional de la Unión Europea, Eduardo García de Enterría/Ricardo Alonso García (coord), Civitas, Madrid, 2002.

MARTINS, Patrícia Fragoso. **Da proclamação à garantia efectiva dos direitos fundamentais: Em busca de um due processo of law na União Europeia**. Principia: Estoril, 2007.

QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia**, Almedina, Coimbra, 2004.

RAMOS, Rui Manuel Moura. **A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a protecção dos direitos fundamentais**, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SARMIENTO, Daniel. **Poder judicial e integración europea: La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión**. Civitas: Madrid, 2004.

SILVEIRA, Alessandra, **50 anos de integração à luz da jurisprudência principialista do Tribunal de Justiça**: a lealdade europeia, in 50 Anos do Tratado de Roma, Alessandra Silveira (coord). Quid juris: Lisboa, 2007.

_____; CAMISÃO, Isabel; FERNANDES, Luís Lobo; FROUFE, Pedro. **Reflexão sobre o “Tratado de Lisboa”**, in Revista Scientia Iuridica, Braga/Portugal, nº313, Jan/Março de 2008.

_____. **Princípios de Direito da União Europeia (Doutrina e Jurisprudência)**. Quid Juris Sociedade Editora: Lisboa, 2009.

SOARES, António Goucha. **A União Europeia**. Almedina: Coimbra, 2006.

VILAÇA, José Luís da Cruz. **A protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária**. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2001.